

Debi Select Verwaltungs GmbH
Porsche Str. 21
84030 Landshut

19.03.2012

**BERICHT ZUR SITUATION DER DEBI SELECT
FONDSGESELLSCHAFTEN**

**Debi Select Classic Fonds GbR
Debi Select Classic Fonds 2 GmbH & Co. KG
Debi Select Flex Fonds GbR**

erstellt durch die Rechtsanwälte Klumpe, Schroeder + Partner GbR
(RA Werner Klumpe, RA Achim Werner, RA Wolfgang R. W. Arndt,
RA Ulrich Nastold, unter Mitarbeit von Sven Schiffer (drs.))

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|----------|
| <u>1. Vorstellung Kanzlei</u> | Seite 3 |
| <u>2. Mandatierung und Inhalt des Mandates</u> | Seite 3 |
| <u>3. Entwicklung der Aufgabenstellung im Einzelnen</u> | Seite 4 |
| <u>4. Ermittlung Ist-Situation</u> | Seite 5 |
| 4.1 Struktur der Fondsgesellschaften | |
| 4.2 Bewertung Assets/Vermögenslage der Gesellschaften | |
| 4.3 Zugriff der Fondsgesellschaften auf die Assets | |
| 4.4 Sicherung der Anlegerrechte | |
| <u>5. Aktuelle Situation der Fondsgesellschaften</u> | Seite 13 |
| 5.1 Kündigungen | |
| 5.1.1 Abfindungsansprüche | |
| 5.1.2 Wirksamkeit der Kündigungsregelungen | |
| 5.1.3 Einvernehmliche Lösungen ? | |
| 5.2 Anleger mit Ratenzahlungsverpflichtungen | |
| 5.2.1 Regelung des Gesellschaftsvertrages | |
| 5.2.2 Verzug, Schadensersatz | |
| 5.2.3 Außerordentliche Kündigung | |
| 5.2.4 Aufrechnung mit Schadensersatzansprüchen? | |
| 5.2.5 Fazit, einvernehmliche Lösung? | |
| <u>6. Rechtslage</u> | Seite 23 |
| 6.1 Innenverhältnis | |
| 6.1.1 GbR- Gesellschaften – Ausgleichsanspruch | |
| 6.1.2 KG-Gesellschaft – Ausgleichsanspruch | |
| <u>7. Handlungsoptionen</u> | Seite 26 |
| 7.1 Geltendmachung von Schadensersatz | |
| 7.2 Insolvenz der Fondsgesellschaften | |
| 7.3 Liquidation | |
| 7.4 Restrukturierung | |
| 7.4.1 OMC Factoring GmbH & Co. KG, Landshut | |
| 7.4.2 Geschäfte der Swiss-Fact Gesellschaften, Zug, Schweiz | |
| 7.5 Lösungsansätze | |
| 7.5.1 Alternative 1 | |
| 7.5.2 Alternative 2 | |
| 7.5.3 Fazit und Ausblick | |

1. Vorstellung Kanzlei

Wir sind nahezu ausschließlich mit Themen des Kapitalmarktrechts befasst, vornehmlich in Form der Konzeption von geschlossenen Fonds, im Bereich des Anlegerschutzes sowie der Restrukturierung problembehafteter Fonds und Sanierung. Auf diesen Feldern sind wir seit über 30 Jahren tätig, auch mit zahlreichen Publikationen und Seminarvorträgen.

Uns angeschlossen sind verschiedene Steuerberatungs- und sonstige Dienstleistungsgesellschaften, die je nach Fallsituation entsprechende notwendige Aufgaben übernehmen.

2. Mandatierung und Inhalt des Mandats

Mitte Dezember 2011 nahm Herr Geltinger, Geschäftsführer der Debi Select Verwaltungs GmbH, Kontakt mit uns auf, weil, wie er erklärte, die für von ihm betreuten Fonds vorgesehene Konzepte nicht mehr wie geplant durchführbar seien. Er fragte, ob wir im Bereich der Debi Select Fonds Aufgaben übernehmen können.

Nachdem wir Gelegenheit hatten, uns einen ersten Überblick im Hinblick auf die zu bearbeitenden Themen zu verschaffen, kam es Mitte Januar 2012 zu einer Mandatsvereinbarung. Die Mandatierung erfolgte durch die Debi Select Verwaltungs GmbH, die in den Fonds Geschäftsführungsaufgaben inne hat bzw. bei dem KG-Fonds als persönlich haftende Gesellschafterin fungiert.

Die Geschäftsführung der Fondsgesellschaften ist der jeweiligen Fondsgesellschaft und damit letztendlich den Anlegern als deren Gesellschafter verantwortlich.

Entsprechend dieser tatsächlichen und rechtlichen Ausgangslage, zielt unser Mandat nicht auf die Abwehr von Ansprüchen von Anlegern gegen Beteiligte ab, sondern dient den Interessen der Fondsgesellschaften und deren Gesellschaftern.

Wenn wir in vorgefundenen Streitfällen zunächst Ansprüche zurückgewiesen bzw. Klageabweisung beantragt haben, diente dies ebenfalls diesem Ziel, da verschiedene Individualansprüche zu der Zeit von den Gesellschaften noch nicht zu erfüllen

gewesen waren. Hierzu werden unten noch Ausführungen gemacht werden.

Unsere Mandatsbedingungen ermöglichen uns auch eine offene Kommunikation unserer Erkenntnisse und die freie Gestaltung und Darlegung von aus unserer Sicht möglichen Lösungsansätzen.

Eine persönliche Vertretung des Geschäftsführers Geltinger ist nicht Gegenstand unseres Mandates.

Wir sind in den letzten Wochen mit zahlreichen Anfragen der ca. 9.200 Anleger der Debi Select Fonds sowie aus den Reihen von ca. 500 Vertriebsbeauftragten bzw. 100 mandatierten Anwälten und auch von Presseorganen konfrontiert worden. Es sind die unterschiedlichsten Fragen aufgeworfen worden, die letztendlich eine sehr große Verunsicherung und Besorgnis der Beteiligten widerspiegeln. Wir haben eine gewisse Zeit gebraucht, um uns einen ersten Überblick im Tatsächlichen zu verschaffen, die diversen Rechtsfragen zu bündeln, einer Strukturierung zu unterziehen und mögliche Antworten zu erarbeiten. Nicht allen Anfragen konnten wir dabei gerecht werden. Für zukünftige Fragen haben wir daher eine E-Mail-Hotline eingerichtet an die Sie sich zukünftig wenden können. Die Adresse lautet wie folgt:

info-debiselect@rechtsanwaelte-klumpe.de

Soweit Sie als Debi Select Anleger anwaltlich vertreten sind und uns dies bekannt ist, werden wir diesen Sachstandsbericht parallel auch an die vertretenden Anwälte versenden. Auch die Vertriebspartner werden wir informieren.

3. Entwicklung der Aufgabenstellung im Einzelnen

Voraussetzung jedweder Maßnahmen ist eine möglichst präzise Ermittlung der gegebenen Ist-Situation. Im Vordergrund stehen dabei folgende Themen:

Welche Assets/Vermögen sind bei den Fondsgesellschaften vorhanden?

Können diese Assets/Vermögen für die Gesellschafter/Gesellschafter sinnvoll realisiert werden?

Können diese Assets/Vermögen in den Bestand bzw. Zugriff der Fondsgesellschaften eingeordnet werden?

Welchen Zugriff haben die Gesellschafter auf die Beteiligungsgesellschaften?

Dieser Themen- und Fragenkatalog ist ausschließlich zukunftsorientiert und beinhaltet die Aufarbeitung der Vergangenheit nur insoweit, als diese für notwendige zukünftige Maßnahmen erforderlich ist. Weitergehende aus der Vergangenheit herrührende Fragen z.B. im Hinblick auf die zivil- oder ggf. auch strafrechtliche Verantwortung einzelner Beteiligter können zu gegebener Zeit geprüft werden.

Zu unterscheiden ist zwischen der Ebene der Fondsgesellschaften und den individualrechtlichen Ansprüchen der einzelnen Anleger. Unser Tätigkeitsfeld liegt primär auf der Ebene der Fondsgesellschaften. Zu Fragen individualrechtlicher Ansprüche z. B. wegen Kündigung, Ausgleichsansprüchen, Prospekthaftung etc. werden wir unsere Auffassung nur soweit kommunizieren, wie dies für die Wahrnehmung unserer Aufgaben im Hinblick auf die Fondsgesellschaften erforderlich ist.

4. Ermittlung Ist-Situation

Überlegungen im Hinblick auf eine Zukunft der Fondsgesellschaften, im Interesse der Anleger, erfordern eine möglichst zuverlässige Ermittlung der Ist-Situation der Fondsgesellschaften insbesondere wegen der zuvor zu 3. angeführten Fragestellungen.

4.1 Struktur der Fondsgesellschaften

Hier verweisen wir auf die nachstehend abgebildeten Schaubilder.

Schaubild 1

derzeitige Struktur BGB Fonds

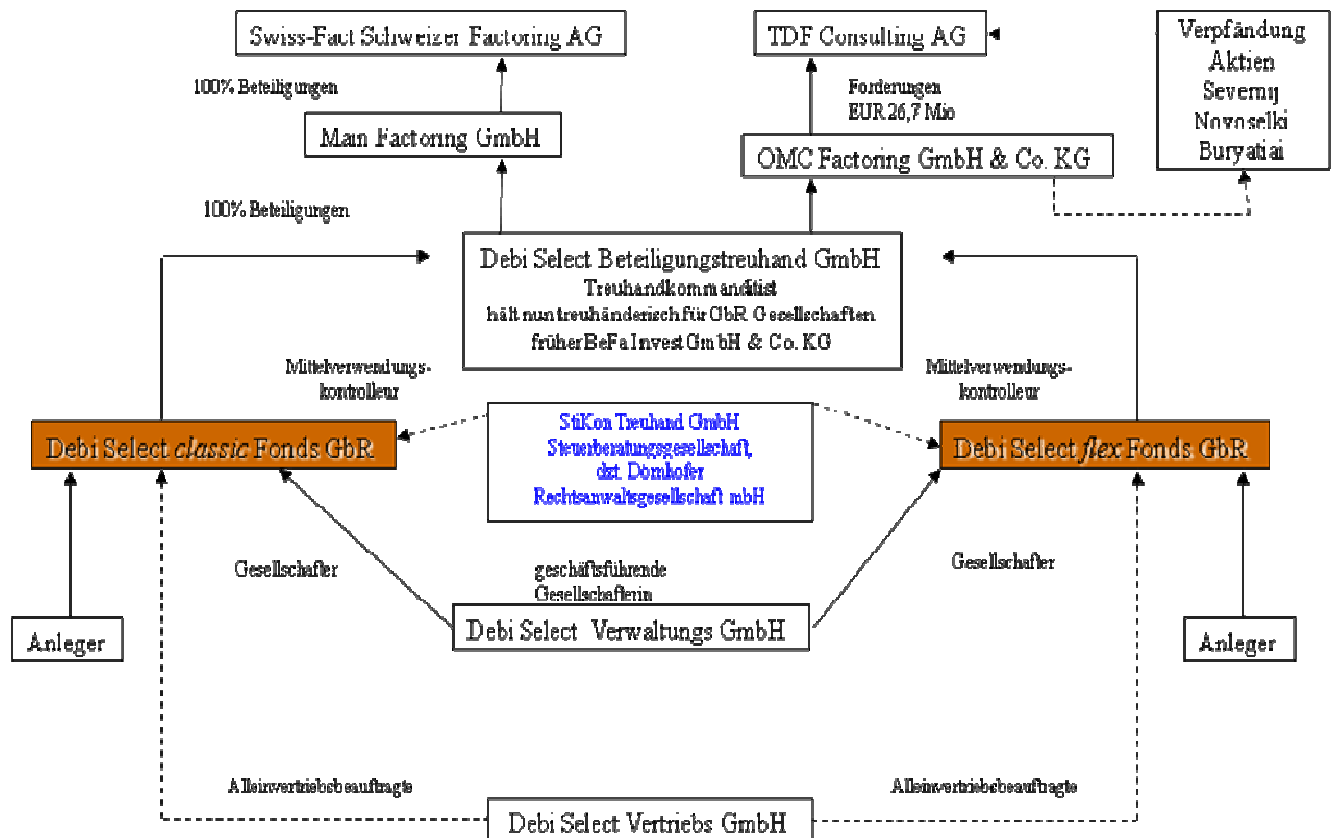


Schaubild 2

derzeitige Situation KG-Fonds

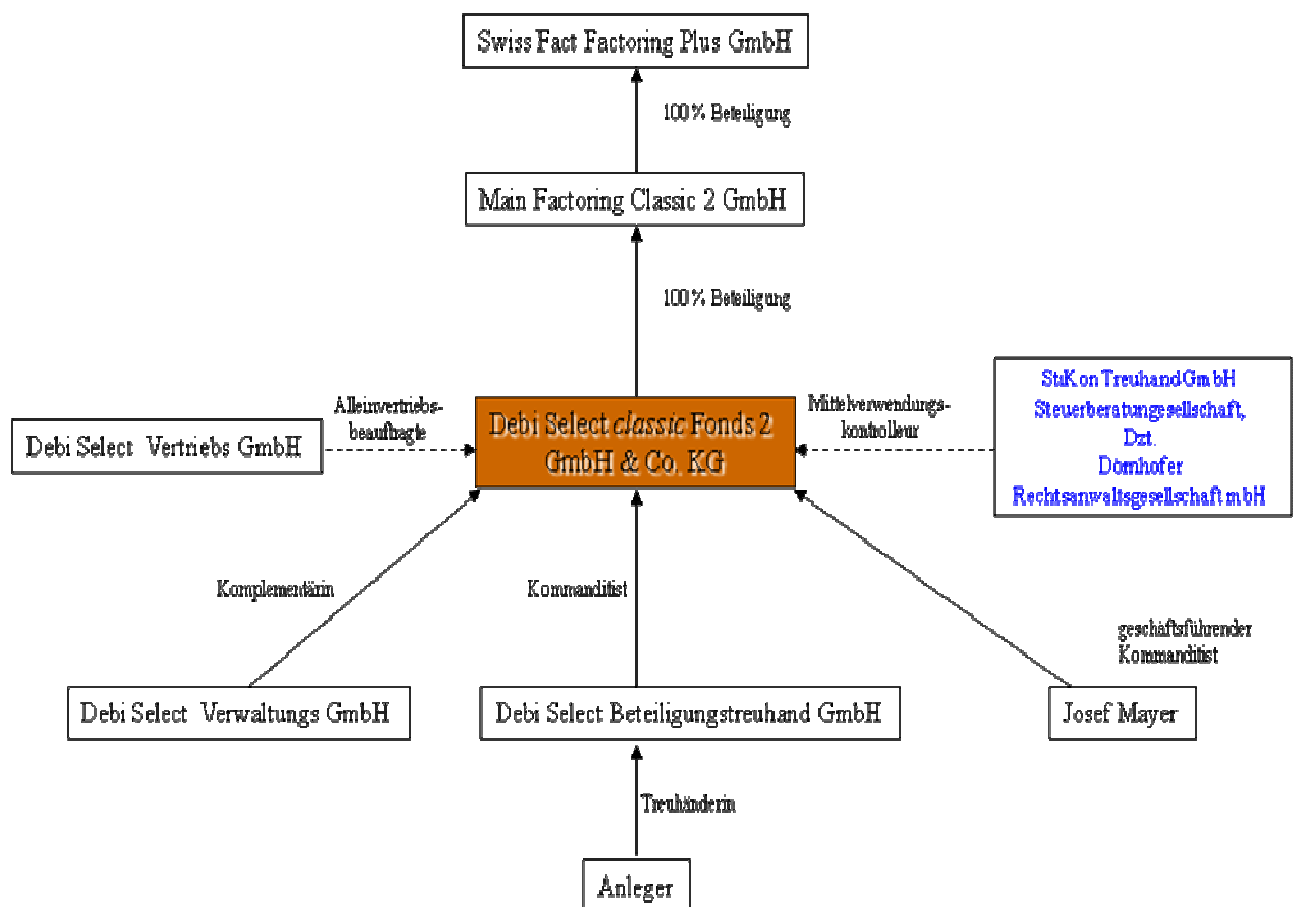
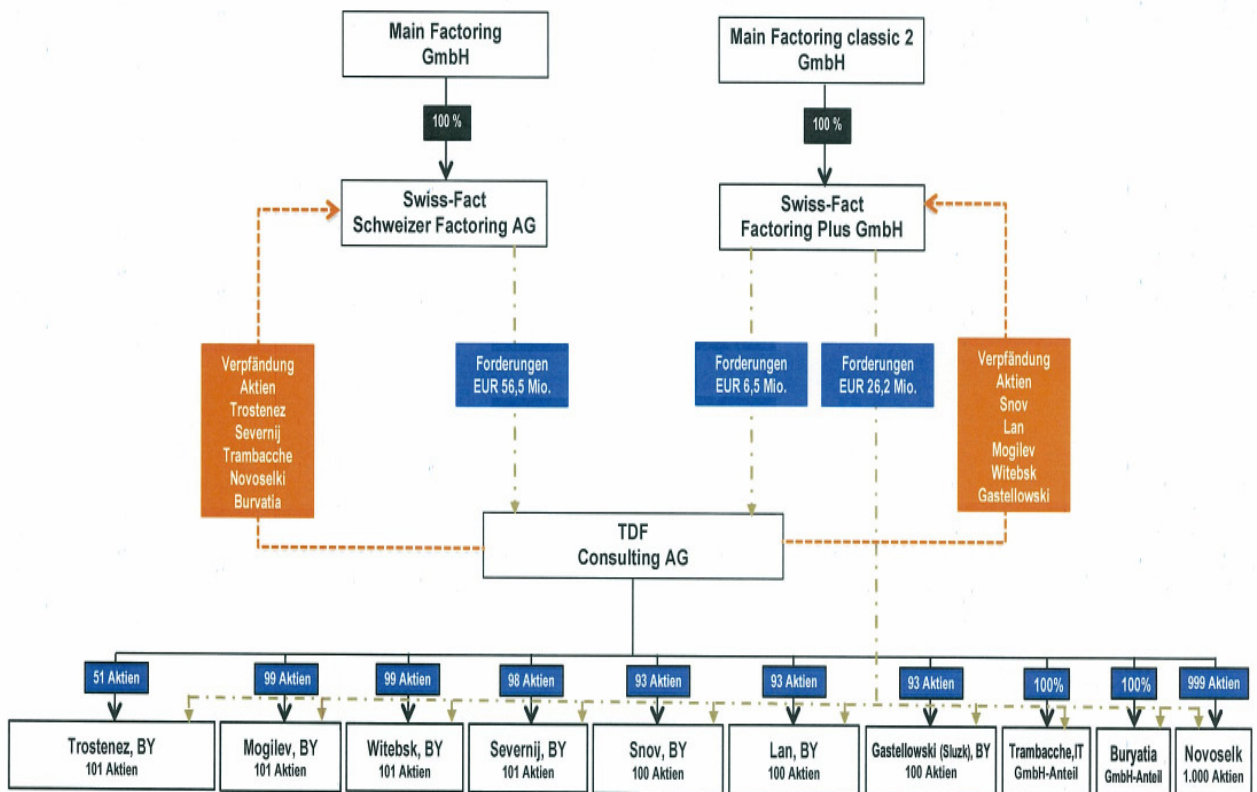


Schaubild 3

Organigramm Swiss-Fact



Diese Schaubilder wurden seitens der Verantwortlichen bei Debi Select nach verschiedenen Gesprächen mit uns zur Darstellung des derzeitigen aktuellen Standes der Beteiligungsstrukturen erstellt.

Die Schaubilder zeigen die drei Fondsgesellschaften auf nämlich die

Debi Select Classic Fonds GbR
Debi Select Flex Fonds GbR
Debi Select Classic Fonds 2 GmbH & Co. KG.

Die Beteiligungsstruktur über den Fondsgesellschaften ist aus unserer Sicht nach erster Einschätzung einigermaßen komplex. Sie wurde uns u.a. als steuerlich begründet erklärt. Über die Sinnhaftigkeit der gegebenen Struktur muss diskutiert werden.

Letztendlich sollen die Investitionen der beiden GbR-Fonds über die Swiss-Fact Schweizer Factoring AG und die des KG-Fonds über die Swiss Fact Factoring Plus GmbH erfolgt seien.

Das Schaubild 3 soll die derzeitige Investitionssituation abbilden.

Hiernach sollen die bei den beiden Swiss-Fact-Gesellschaften gegebenen Geldmittel letztendlich - dazu später - der Firma TDF zur Verfügung gestellt worden seien. Die vertragliche Ausgestaltung im Einzelnen konnte bisher nicht überprüft werden. Die TDF hat - wie aus dem Schaubild 3 zu entnehmen ist - ihrerseits Geldmittel in zehn einzelne Unter-Objektgesellschaften in verschiedenen Ländern - Russland, Weißrussland und Italien - investiert, im Wesentlichen mit dem Investitionsgegenstand Energiegewinnung. Die einzelnen Anlagen der zehn Gesellschaften weisen einen unterschiedlichen Fertigungszustand auf; drei von ihnen sollen vollständig fertig gestellt sein.

Rechtlich stellt sich im Hinblick auf die getätigten Investitionen die Frage, ob nach dem Inhalt der Gesellschaftsverträge und der Nachträge die Investments in der gegebenen Form vorge-

nommen werden durften. Diese Frage ist für Überlegungen zu eventueller Restrukturierung bzw. Sanierung zunächst von untergeordneter Bedeutung, da hierfür von der vorgefundenen Situation ausgegangen werden muss. Eventuelle Verfehlungen und mögliche Ansprüche hieraus sind zwar sicherlich wichtig, helfen aber primär bei der Restrukturierung nicht. Zusammenfassend bestätigen die Schaubilder nochmals die bereits zuvor klagestellte Aufgabenstellung:

Feststellung des möglichen Wertes der Assets

Ermöglichung des Zugriffs der Fondsgesellschaft/Anleger auf die Assets

Bereinigung der Fondsstruktur

4.2 Bewertung Assets/Vermögenslage der Gesellschaften

Grundsätzlich macht jedwede Zukunftsüberlegung im Hinblick auf die Fortführung der Gesellschaften nur dann Sinn, wenn eine belastbare Einschätzung der Ist-Situation und vor allem auch des Wertes der Objektgesellschaften gemäß Schaubild 3 vorgenommen werden kann.

Festzustellen ist zunächst, dass seitens der Swiss-Fact-Gesellschaften kein unmittelbares Einsichtsrecht in die Geschäftsaktivitäten der TDF insbesondere im Hinblick auf die Objektgesellschaften besteht. Für eine mögliche Bewertung des Assets in den Objektgesellschaften ist also ein einverständliches Mitwirken der TDF erforderlich. Die Bereitschaft dazu ist nach Auskünften der Geschäftsführung der Debi Select Verwaltungs GmbH vorhanden.

Uns ist eine Übersicht über die Energieprojekte der TDF-Gruppe übergeben worden. Diese weist neben dem Projektnamen und dem Investitionsort sowie dem Feststellungsgrad verschiedene Leistungsmerkmale der Anlagen aus.

Zusammengefasst soll sich nach Fertigstellung aller Anlagen folgende Situation ergeben:

Leistung der gesamten Anlagen: 41,7 MW
Jahresproduktion gesamt: 306.508.000 kWh
Kaufpreise gesamt: 226.190.000 €
Jahresertrag gesamt: 46.476.000 €

Bislang sollen alle Investitionen ohne Fremdkapital vorgenommen worden sein.

Zur Erlangung eindeutiger Zahlen ist eine sachverständige Beurteilung jedes einzelnen Assets unabdingbar erforderlich. Diese sollte entweder durch einen Sachverständigen oder sachverständige spezialisierte Consulting-Unternehmen vorgenommen und könnte durchaus durch Angebote zur Fertigstellung seitens interessierter Unternehmen untermauert werden.

Von Vertriebsseite wurden uns Kontakte zu verschiedenen interessierten Consulting bzw. Spezialunternehmen vermittelt, die hier einbezogen werden könnten. Eine entsprechende Bewertung ist jedenfalls fundamentale Voraussetzung für jedwedes Fortführungsszenario der Fondsgesellschaften.

Die Vermögenssituation der Fondsgesellschaften wird im Wesentlichen bestimmt durch die Werthaltigkeit der von den Fondsgesellschaften eingegangenen Beteiligungen. Diese ergeben sich aus der in den bereits angesprochenen Schaubildern 1 und 2 aufgezeigten Beteiligungskette. Von dem Steuerberater der Fondsgesellschaft wurde uns mitgeteilt, dass die Geschäftsleitung im Rahmen der Bilanzierung für das Jahr 2010 die gegebenen Beteiligungen abgeschrieben hat. Dies deshalb, weil zum einen diese Beteiligungen zurzeit keine Ausschüttungen generieren und zum anderen dementsprechend auch die Handelbarkeit im Wesentlichen eingeschränkt ist. Die Geschäftsführung hat des Weiteren mitgeteilt, dass die Bilanzen für das Jahr 2010 spätestens bis zum 21.03.2012 in der letztendlichen Form vorliegen werden. Nach Maßgabe dieser Erklärungen sind wir dann im Hinblick auf die anwaltliche Vertretung in diversen Prozessen auch in den Stand versetzt, diese zu beenden, soweit es um Vorlage der entsprechenden Bilanzen geht.

Zusammengefasst ergibt sich also im Hinblick auf die Bewertung der Assets/Vermögenslage der Fondsgesellschaften folgende Situation:

Von Seiten der TDF, die die wesentlichen Eigentumsverhältnisse der Objektgesellschaften kontrolliert, werden die Assets als werthaltig in dem oben gezeigten Umfange beschrieben. Eine kursorische Einschätzung durch auftragsinteressierte Dritte hat ergeben, dass jedenfalls eine nennenswerte Werthaltigkeit gegeben sein kann.

Durch die Abschreibung der Beteiligungswerte der Fondsgesellschaften in der Bilanz 2010 ergeben sich herunter gebrochen auf die einzelne Beteiligung Werte von ca. 10 % des ursprünglichen Beteiligungswertes. Dieser Wert ist bei Feststellung eines Auseinandersetzungsguthabens der zu berücksichtigende maßgebliche Wertansatz.

4.3 Zugriff der Fondsgesellschaften auf die Assets

Aus den Schaubildern ergibt sich des Weiteren, dass kein unmittelbarer Zugriff der Fondsgesellschaften auf die Assets, also die Beteiligungen der TDF an den Objektgesellschaften gegeben ist. Derzeit gibt es insoweit lediglich schuldrechtliche Absprachen (Ansprüche auf Zahlung von Forderungen). Erstrebenswert sind weiterreichende Rechtspositionen (Eigentums- oder zumindest Sicherungsrechte). Hierzu bedarf es vertraglicher Absprachen zwischen den beiden Swiss-Fact-Gesellschaften und der TDF. Seitens der Geschäftsführung der Debi Select Verwaltungs GmbH ist erklärt worden, dass mit der TDF darüber verhandelt worden sei, dass im Zuge einer Restrukturierung noch zu definierende Sicherungsrechte gegenüber den Anleger im Hinblick auf die Assets eingeräumt werden sollen. Denkbar wäre insoweit die Übernahme einer Beteiligung an der TDF, die Verpfändung von Aktien der TDF oder auch die Abtretung von Ansprüchen der TDF gegen die Objektgesellschaften.

All diese Optionen könnten allerdings erst nach entsprechender Beschlussfassung über eine Neuausrichtung der Fondsgesellschaften konkret verfolgt werden. Ziel muss dabei unbedingt sein, einen zweifelsfreien wirtschaftlichen und rechtlichen Zugriff der Fondsgesellschaften auf die Assets oder die Zahlungsströme zu erlangen.

4.4. Sicherung der Anlegerrechte

Nach Bewertung der Assets und der Sicherung des Zugriffs der Fondsgesellschaft auf die Assets, erscheint es uns des Weiteren sinnvoll, dass die derzeitige Beteiligungsstruktur bereinigt wird und die maßgeblichen Firmen der Kontrolle der Anleger unterliegen, z.B. durch:

Übernahme der Gesellschaftsanteile an der Debi Select Beteiligungstreuhand GmbH oder auch der Debi Select Verwaltungs GmbH bzw. notwendigenfalls weiterer Gesellschaften.

Insgesamt sollte die vorgefundene Beteiligungsstruktur in Anlegerhände übergehen und erheblich „abgespeckt“ werden.

5. Aktuelle Situation der Fondsgesellschaften

Die aktuelle Situation der Fondsgesellschaften ist im Wesentlichen dadurch gekennzeichnet, dass:

- Ausschüttungen je nach Fondsgesellschaft unterschiedlich beginnend im Jahr 2011 nicht mehr erfolgen,
- diverse Gesellschafter eine ordentliche oder auch außerordentliche Kündigung des Gesellschaftsverhältnisses ausgesprochen haben oder auch wegen arglistiger Täuschung angefochten oder auch aus anderen Rechtsgründen widerrufen bzw. ihren Rücktritt erklärt haben,
- Prozesse auf Auskunft, Einsichtnahme in die Geschäftsunterlagen, Vorlage von Bilanzen und Feststellung von Abfindungsguthaben geführt werden,

- Verunsicherung bei den Ratenzahlern darüber besteht, ob diese ihre Verpflichtungen nach wie vor bedienen sollen/müssen und wie die Gelder verwendet werden

Hinzu kommt, dass die TDF nach Auskunft der Geschäftsführung der Debi Select Verwaltungs GmbH auf bestehende Verträge pocht, die die Fondsgesellschaften dazu verpflichten, weitere Gelder letztendlich zur Fertigstellung der Assets der Objektgesellschaften zu überstellen und daher zurzeit keine weiteren Zinszahlungen oder gar Kapitalrückführungen an die Fondsgesellschaften leistet.

5.1 Kündigungen

Die Kündigungen von Gesellschaftern sind zurzeit auf der Gesellschaftsebene das zentrale Problem.

Die Gesellschaftsverträge sehen Kündigungsklauseln vor, die beispielhaft wie folgt lauten:

„Die Gesellschaft kann von einem Anleger mit einer Frist von drei Monaten jeweils zum Ende eines Geschäftsjahres gekündigt werden, frühestens jedoch zum Ende des Geschäftsjahres, indem die Beteiligung des Anlegers erstmalig während eines ganzen Geschäftsjahres bestanden hat.“

Und:

„Das Recht zur Kündigung aus wichtigem Grund bleibt unberührt.“

Dies bedeutet, dass Anleger die in 2009 beigetreten sind, erstmals bereits ordentlich zum 31.12.2010 kündigen können.

Nachdem die Gesellschaften im Zusammenhang mit dem in die Insolvenz geratenen Stromversorger TelDaFax ins Gerede gekommen sind, haben zahlreiche Anleger von den gesellschaftsvertraglich vorgesehenen Kündigungsmöglichkeiten Gebrauch gemacht. Sie haben entweder wie oben erläutert über Kündi-

gungsvergleiche verhandelt oder Ansprüche auf Feststellung ihrer Abfindungsguthaben gerichtlich geltend gemacht oder derzeit noch keine rechtlichen Maßnahmen ergriffen.

Infolge von Kündigungen kam es auch zu ca. 240 Kündigungsvergleichen, die von dem Kollegen RA. Blazek für von ihm vertretene Anleger mit Debi Select Fonds und in der Folge auch von weiteren Anlegern ausgehandelt worden sind.

5.1.1 Abfindungsansprüche

Fakt ist, dass aufgrund der zahlreichen Kündigungen, eine Vielzahl von Abfindungsansprüchen entstanden und teilweise auch befriedigt worden sind.

Nach Ankündigung uns gegenüber wird die Bilanz für das Jahr 2010 Auseinandersetzungsguthaben ergeben, die mit ca. 10 % des ursprünglichen Anteils deutlich unter den in der Vergangenheit gezahlten Abfindungsguthaben bzw. insoweit getroffenen Vereinbarungen liegen.

Dass bei Vergleichen in der Vergangenheit höhere Abfindungszahlungen vereinbart wurden, liegt darin begründet, dass die Geschäftsführung der Debi Select Fonds für eine gewisse Zeit für die Berechnung der Abfindungsguthaben grundsätzlich den von den Anlegern gezahlten Nominalbetrag zugrunde gelegt und neben den anteiligen Gewinnen der Vorjahre zudem den für das Jahr 2010 möglicherweise anfallenden Gewinne in unveränderter Höhe geschätzt und hinzugerechnet hat.

Diese Kündigungssituation ergab für die Fondsgesellschaften wegen der Höhe der für die Gesellschafter errechneten Abfindungsguthaben eine permanente Liquiditätsanforderung.

Seitens Herrn Geltinger sind nach dessen Erläuterungen angesichts dieser Situation diverse Bemühungen unternommen worden, die durch die Kündigung abfließenden Anlegergelder durch die Akquisition anderer Gelder für die Investments in den Objektgesellschaften zu ersetzen, so dass letztendlich ein Aus-

tausch der Beteiligung hätte erfolgen können. Diese Bemühungen sah Herr Geltinger lange Zeit als sehr vielversprechend an, tut dies im Übrigen in Teilen auch noch heute - kommentierte dies auch nach außen -, ohne dass dies bislang zu greifbaren Ergebnissen geführt hätte.

Daher ergibt sich die Situation, dass die Fondsgesellschaften Ansprüche ihrer ehemaligen Mitgesellschafter wegen Kündigungen zurzeit nicht bedienen können.

An dieser Stelle ist zu sehen, dass die Situation der Debi Select-Fondsgesellschaften grundsätzlich anders ist, als bei anderen geschlossenen Fonds. Regelmäßig werden bei Fondsgesellschaften Krisen durch Forderungen Dritter an die Fondsgesellschaft von außen hervorgerufen. Im vorliegenden Falle ergibt sich die Krise der Gesellschaft primär durch das Verhalten ihrer eigenen Gesellschafter, nämlich zu kündigen, was aber durch den Wortlaut der Gesellschaftsverträge zunächst gedeckt ist.

5.1.2 Wirksamkeit der Kündigungsregelungen

Es scheint, soweit ersichtlich, Einigkeit unter den beteiligten Anwälten, also vor allem auch im Hinblick auf die mit der Wahrnehmung von Anlegerinteressen betrauten Kollegen, darüber zu bestehen, dass eine derartige Kündigungsklausel eine Gesellschaft jederzeit grundlos in die Krise führen kann. Wenn dann noch negative Geschäftsumstände oder diesbezügliche Veröffentlichungen hinzukommen, gilt dies umso mehr.

Hinzu kommt, dass die Investitionen der Fondsgesellschaften durch Eingehen von langfristigen Beteiligungen und die daraus folgende langfristige Bindung des Kapitals in verschiedene Investitionsobjekte dazu führt, dass keine kurzfristig zu realisierende Liquidität generiert werden kann.

Betrachtet man die Fondshistorie ist festzustellen, dass am Anfang der Laufzeit der Fondsgesellschaften die Mittel in den Kauf von Forderungen aus Lebensversicherungsverträgen oder von besicherten Wertpapierkreditverträgen investiert wurden. Hier

rechnete die Fondsgeschäftsführung mit kurzfristigen Rückflüssen. Dies ist dann offensichtlich auch so geschehen. Für die Gesellschafter, die ihre Beteiligung nach recht kurzer Zeit wieder kündigen wollten, wären die Mittel zur Auszahlung von Abfindungsguthaben vorhanden gewesen.

Es stellte sich dann aber wohl heraus, dass anscheinend das zu investierende Fondskapital in diese Investitionsziele nicht ausreichend zu platzieren war und andere, dann aber langfristige Investitionen gesucht wurden.

Wenn Finanzmittel, die von Anlegern stammen, längerfristig gebunden sind, ohne dass ein Rückfluss möglich ist, und Anlegern gleichzeitig die Möglichkeit eröffnet ist, Beteiligungen kurzfristig zu kündigen, führt es somit zwangsläufig zu Problemen, wenn Anleger eine Kündigung aussprechen. Dieses kann sich zur Gefahr eines „Windhundrennens“ unter den beteiligten Anlegern im Hinblick auf die Erlangung von Abfindungsguthaben ausweiten.

Die Situation ist vergleichbar mit der aus der Presse der jüngeren Zeit bekannt gewordenen Situation bei verschiedenen offenen Immobilienfonds. Bei Investmentfonds, beispielsweise offene Immobilienfonds, ist kraft Gesetzes die Möglichkeit eröffnet, dass die Käufer von Investmentanteilen börsentäglich ihre Anteile zurückgegeben können sollen. Die Investmentfonds haben die Mittel der Anleger regelmäßig langfristig in Immobilien investiert. Reicht nun die kraft Gesetzes vorzuhaltende Liquiditätsreserve nicht aus, um Rückgabebegehren von Anteilseignern zu erfüllen, sieht das Gesetz bei Investmentfonds dann vor, dass die Rücknahme befristet ausgesetzt wird. Der Investmentgesellschaft soll die Möglichkeit eröffnet werden, Mittel flüssig zu machen. Wenn dies innerhalb eines bestimmten Zeitraumes nicht gelingt, muss die Investmentgesellschaft aufgelöst werden.

Bei geschlossenen Immobilienfonds gibt es derartige gesetzliche Regelungen nicht.

5.1.3 Einvernehmliche Lösungen?

Mangels gesetzlich gegebener Aussetzungsmöglichkeit wäre an eine vertragliche Vereinbarung zu denken. Diese könnte in der Form gestaltet werden, dass Abfindungsansprüche, die eine Liquiditätsrücklage übersteigen, nur aus laufenden Einnahmen, Veräußerungen von Beteiligungen oder sonstigen Assets der Gesellschaft, aus frischem Geld neuer Anleger oder eventuell im vorgegebenen Fall auch durch die Hinzugewinnung weiterer Investoren für die Objektgesellschaften beglichen werden können.

Von verschiedenen Anlegervertretern wurde angesichts der zuvor skizzierten Gefahrensituation für die Gesellschaft die Frage nach der Wirksamkeit der Kündigungsregelungen aufgeworfen. Grundsätzlich ist es so, dass die gesetzlichen Bestimmungen über allgemeine Geschäftsbedingungen auf Gesellschaftsverträge keine Anwendung finden. Aufgrund solcher Regelungen könnten überraschende oder unangemessene Klauseln ersatzlos aus Verträgen entfallen. Gleichwohl unterliegen auch Klauseln von Gesellschaftsverträgen, zumal wenn sie von den Initiatoren für die Anleger vorformuliert sind, einer Überprüfung, und zwar einer sogenannten Inhaltskontrolle.

Weiter ist zu sehen, dass Kündigungen von Gesellschaftern nicht zur Unzeit erfolgen dürfen bzw. auch das gesamte Handeln des Gesellschafters unter dem Grundsatz des gesellschaftsfreundlichen Verhaltens, sogenannte gesellschafterliche Treuepflicht, gesehen werden muss. Von daher ist es geboten, eine Überprüfung im Hinblick auf die Kündigungen, Auszahlungen bzw. die Berechtigung von Auszahlungsansprüchen durchzuführen.

5.2 Anleger mit Ratenzahlungsverpflichtungen

Der Gesellschaftsvertrag der Debi Select Flex Fonds GbR eröffnet Anlegern bekanntlich die Möglichkeit, die übernommene Einlage in Raten innerhalb eines bestimmten Zeitraumes zu erbringen.

Eine Vielzahl von Anlegern hat von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht.

Für diese stellt sich die Rechtsfrage, ob sie sich - für die Zukunft - von den Ratenzahlungsverpflichtungen lösen können, sei es durch ordentliche oder auch außerordentliche Kündigung.

Die Frage, ob ein zukünftiger Mittelzufluss sichergestellt ist, ist für die Gesellschaft von existenzieller Bedeutung, so dass wir hierauf in unserer Darstellung eingehen müssen.

5.2.1 Regelung des Gesellschaftsvertrages

Nach § 8 der maßgeblichen Fassung des Gesellschaftsvertrages vom 07.03.2008 verpflichtet sich der Anleger zur Erbringung einer Einlage, wobei diese Anlage insgesamt durch Ratenzahlungen aufgebracht werden kann.

Dies spricht nach unserer Auffassung dafür, dass zukünftige Ratenzahlungen nicht ohne Weiteres eingestellt werden können. Eine solche Einstellung der Zahlungen kollidiert mit der übernommenen Verpflichtung zur Erbringung der - gesamten - Einlage. Die Regelung über die ordentliche Kündigung nach § 41 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages ergibt kein klares Bild.

Es heißt dort wörtlich:

„Die Gesellschaft kann von einem Anleger mit einer Frist von drei Monaten jeweils zum Ende eines Geschäftsjahres gekündigt werden, frühestens jedoch zum Ende des Geschäftsjahres, in dem die Beteiligung des Anlegers erstmalig während eines ganzen Geschäftsjahres bestanden hat.“

Aus der Formulierung „Beteiligung ... bestanden hat“ könnte man zum einen ableiten, dass eine Kündigung erst dann möglich ist, wenn die volleingezahlte Beteiligung ein Jahr bestanden hat; nach dem Wortlaut kann man jedoch auch die Auffassung vertreten, es genüge, eine Beteiligungsdauer von einem Jahr, mit entsprechenden Ratenzahlungen, unabhängig von dem dann bestehenden Einzahlungsstand.

Anzumerken ist, dass die ursprüngliche im Prospekt abgedruckte Fassung des Gesellschaftsvertrages eine eindeutige Regelung dahingehend enthielt, dass eine ordentliche Kündigung nur erstmals nach Volleinzahlung erfolgen kann. § 26 Abs. 2 lautete:

„Das Gesellschaftsverhältnis kann von einem Gesellschafter mit einer Frist von drei Monaten jeweils zum Ende eines Geschäftsjahres gekündigt werden, frühestens jedoch zum Ende des Geschäftsjahres, in dem die Beteiligung des Gesellschafters erstmalig während des ganzen Geschäftsjahres in voller Höhe einbezahlt war.“

Inwieweit diese ursprüngliche Regelung zur Auslegung herangezogen werden kann, ist rechtlich nicht unproblematisch. Sie zeigt jedenfalls, dass den Gesellschaftern ein ordentliches Kündigungsrecht erst dann und für den Fall eingeräumt werden sollte, dass eine Vollzahlung erbracht worden ist.

Aus unserer Sicht wäre auch nur eine solche Regelung wirtschaftlich sinnvoll, da eine ordentliche Kündigungsmöglichkeit, kurze Zeit nach Erbringung lediglich einer geringfügigen „Anzahlung“ auf die Einlage durch Raten die Gefahr beinhaltet, dass die Gesellschaft frühzeitig bei einer Vielzahl von ordentlichen Kündigungen von einem Mittelzufluss zu Investitionszwecken abgeschnitten werden kann.

5.2.2 Verzug, Schadenersatz

Nach § 12 bedingt der Verzug mit den Ratenzahlungen einen Schadenersatzanspruch der Gesellschaft gegenüber dem jeweiligen Anleger.

Die Gesellschaft ist zum Rücktritt vom Aufnahmevertrag berechtigt.

Für den Falle des Rücktritts der Gesellschaft regelt § 12 Abs. 5:

„Der Anleger ist der Gesellschaft im Falle des Rücktritts zum Schadenersatz wegen Nichterfüllung verpflichtet. Der Gesellschaft steht eine Schadenpau-

schale in Höhe eines prozentualen Anteils der tatsächlichen Einzahlung des Anlegers zum Zeitpunkt des Rücktritts zu, zzgl. eines weiteren Betrags in Höhe von 500,00 €.“

In § 12 Abs. 6 und 8 heißt es weiter:

„In Bezug auf weitere Schadenersatzansprüche kann die Gesellschaft entweder vom Anleger Zahlung verlangen oder die Kapitalherabsetzung entsprechend anpassen...“

Weitere Schadenersatzansprüche der Gesellschaft bleiben unberührt.“

Auch diese Regelungen sind auslegungsbedürftig.

Es ist die Rede von einem definierten Schadenersatzanspruch und einem „weiteren“ Schadenersatz. Dies deutet daraufhin, dass die Gesellschaft bei einem Rücktritt ihrerseits infolge von Zahlungsverzug den ihr entstehenden - gesamten - Schaden gegenüber dem Anleger geltend machen kann.

Man kann durchaus diskutieren, ob dieser Gesamtschaden nicht letztendlich die gesamte Einlage ist.

5.2.3 Außerordentliche Kündigung

Bei Vorliegen entsprechender Gründe besteht grundsätzlich ein nicht ausschließbares Recht auf außerordentliche Kündigung.

Die Rechtsfolgen einer solchen gedachten außerordentlichen Kündigung sind im Gesellschaftsvertrag nicht geregelt.

Der Umstand, dass bereits bei einer ordentlichen Kündigung der gesamten Beteiligungsbetrag im Endergebnis erbracht sein muss, indem diese ordentliche Kündigung erst nach Bestehen der Beteiligung für ein Jahr ermöglicht wird, spräche für eine fortbestehende Verpflichtung zur Zahlung der Raten.

Diese Sichtweise würde unterstützt durch die Regelungen zur Leistung von Schadenersatz gegenüber der Gesellschaft für den Fall des Verzuges mit einzelnen Raten.

5.2.4 Aufrechnung mit Schadenersatzansprüchen?

Anleger könnten versuchen, mit gedachten Schadenersatzansprüchen ihrerseits im Zusammenhang mit der Vermittlung der Beteiligung gegen die Ansprüche auf weitere Ratenzahlungen bzw. Erbringungen der vollen übernommenen Einlage aufzurechnen.

Eine solche Aufrechnung ist jedoch nicht möglich.

Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des BGH und der Obergerichte, dass ein eventueller Schadenersatzanspruch des Anlegers gegen die Publikumsgesellschaft selbst nicht besteht. Im Hinblick auf die Einlageforderung der Gesellschaft fehlt es daher von vorneherein an einer Aufrechnungslage.

Die Nichtzulassung von Schadenersatzansprüchen wegen Beitrittsmängeln gegen die Gesellschaft hat ihren Grund zum einen darin, dass die übrigen Gesellschafter die eventuelle Täuschung des Beitretenden nicht zu vertreten haben, vielmehr z.B. bei einem unrichtigen Prospekt, selbst in gleicher Weise fehlinformiert sind.

Darüber hinaus soll verhindert werden, dass ein „Wettlauf“ zwischen den Anlegern dahingehend stattfindet, dass die Schadenersatzfordernden Anleger befriedigt werden, zu Lasten des Vermögens der Gesellschaft, und damit im Ergebnis wirtschaftlich zu Lasten der in der Gesellschaft verbleibenden Anleger. Der Bundesgerichtshof hat erst kürzlich in einer Reihe von Entscheidungen die Unzulässigkeit der Aufrechnung mit Schadenersatzansprüchen gegen Ansprüche der Gesellschaft auf Erbringung der Einlage bestätigt.

In diesen Fällen ging es um die Rückforderung von Einlagen durch den Insolvenzverwalter verschiedener Kommanditgesellschaften, unter dem Gesichtspunkt der Einlagenrückgewähr, wobei sich die Anleger mit Schadenersatzansprüchen gegen die Treuhandkommanditistin bzw. im Ergebnis gegen die Gesellschaft zu verteidigen versucht hatten.

Diesem Vorgehen ist seitens des BGH der Erfolg versagt worden.

5.2.5 Fazit, einvernehmliche Lösung ?

Man könnte demnach die Auffassung vertreten, dass zum einen eine ordentliche Kündigung erst möglich ist nach Volleinzahlung der übernommenen Einlage, zum anderen für den Fall einer außerordentlichen Kündigung im Ergebnis ebenfalls die vollständige Einlage zu erbringen ist, alleine deshalb, weil die Gesellschaft für den Fall des Verzuges und des hierauf gestützten Rücktritts ggf. vollen Schadenersatz von dem Anleger verlangen kann.

Rechtliche Auseinandersetzungen insoweit zwischen Ratenzahlern und der Gesellschaft erfordern Zeit und produzieren Kosten, sind damit im Interesse einer wirtschaftlichen Lösung nicht zielführend.

Wünschenswert wäre auch hier eine einvernehmliche Regelung der zukünftigen Ratenzahlungsverpflichtungen zwischen den Ratenzahlern und der Gesellschaft, unter Mitwirkung der Rechtsvertreter der Anleger.

Dies wird aber nur dann möglich sein, wenn die Ratenzahler für ihre zukünftigen Zahlungen und deren Verbleib in der Gesellschaft einen Gegenwert, bzw. die berechtigte Aussicht auf einen Gegenwert erhalten.

Dies wiederum erfordert ein tragfähiges Sanierungskonzept für die Gesellschaft.

Alternative hierzu ist wiederum die Liquidation der Gesellschaft bzw. deren Insolvenz.

Im letzteren Falle würde ein Insolvenzverwalter außerhalb des Einflusses der Gesellschaft und auch der Gesellschafter aller Voraussicht nach den Versuch unternehmen, zukünftige Ratenzahlungen bzw. die gesamte Einlage gerichtlich einzufordern.

6. Rechtslage

Neben dem Zugriff eines Gesellschafters auf einen möglichen Abfindungsanspruch ist das Innenverhältnis der Gesellschaft zu sehen. Die rechtlichen Ansätze sind insoweit für die GbR-Fonds und den KG-Fonds unterschiedlich.

6.1 Innenverhältnis

6.1.1 GbR-Gesellschaften - Ausgleichsanspruch

Zwei der Debi Select Fonds sind Gesellschaften bürgerlichen Rechts (GbR oder BGB-Gesellschaften). Bei der BGB-Gesellschaft haften die Gesellschafter nach der gesetzlichen Regelung unbeschränkt und mit ihrem gesamten Vermögen. Die Gesellschaftsverträge der Debi Select GbR-Fonds sehen allerdings vor, dass die Geschäftsführung bei rechtsgeschäftlich begründeten Verbindlichkeiten mit dem Vertragspartner zu vereinbaren hat, dass die Haftung maximal auf das Gesellschaftsvermögen beschränkt ist. Laut Aussage der Fondsgeschäftsführungen der GbR-Fonds gibt es keine rechtsgeschäftlich begründeten Verbindlichkeiten, bei denen diese Haftungseinschränkung nicht berücksichtigt worden ist. Die Haftungseinschränkung greift aber nicht für Ansprüche, die kraft Gesetzes entstehen, also z.B. für gesetzliche Gebührenansprüche oder Steuern.

Ein Anspruch auf Zahlung eines Auseinandersetzungsguthabens entsteht kraft Gesetzes. Im konkreten Fall sind Regelungen zur Ermittlung eines Abfindungsguthabens und zu dessen Fälligkeit aber auch im Gesellschaftsvertrag gesellschaftsvertraglich geregelt. Man wird deshalb darüber streiten können, ob es sich beim Anspruch auf Zahlung eines Auseinandersetzungsguthabens um eine gesetzliche oder vertraglich geregelte rechtsgeschäftlich begründete Verbindlichkeit handelt.

Die Frage, ob die übrigen Gesellschaften ihrem Mitgesellschafter auch für die Zahlung eines Abfindungsguthabens haften, ist umstritten.

Der BGH hat in BGHZ 148, 201/206 (= ZIP 2001, 1364, 1365) entschieden, dass der ausgeschiedene Gesellschafter seinen Abfindungsanspruch in voller Höhe auch gegenüber den einzelnen Mitgesellschaftern geltend machen kann. Diese Entscheidung ist bemerkenswert, weil sie eine Publikumsgesellschaft betrifft, also der vorliegenden Konstellation bei den Debi Select Fondsgesellschaften entspricht.

Hierbei ging es um den Abfindungsanspruch eines Gesellschafters, aufgrund einer außerordentlichen Kündigung infolge von dessen Täuschung anlässlich seines Gesellschaftsbeitritts.

In einer späteren Entscheidung (BGH ZIP 2003, 1592, 1596) hat der BGH dann seine Rechtsauffassung korrigiert, und ausgesprochen, dass jedenfalls dann eine Haftung der Mitgesellschafter nicht infrage kommt, wenn es um Abfindungsansprüche eines anlässlich seines Beitritts getäuschten Anlegers geht. Dies mit Rücksicht auf seine ständige Rechtsprechung dahingehend, dass die übrigen Gesellschafter im Ergebnis nicht Schadenersatzansprüchen ausgesetzt sind, die durch Täuschung oder Fehlinformation anlässlich des Beitritts begründet werden.

Vorliegend geht es jedoch um die Ansprüche aus ordentlichen Kündigungen. Im Umkehrschluss zu der vorzitierten BGH-Entscheidung könnte man annehmen, dass Ansprüche, die nicht auf Beitrittsmängeln beruhen, sondern aufgrund eines im Gesellschaftsvertrag eingeräumten ordentlichen Kündigungsrechts entstehen, durchaus auch gegen Mitgesellschafter geltend gemacht werden können.

Hier ist die Besonderheit zu beachten, dass in einzelnen Gesellschaftsverträgen, z.B. bei dem Debi Select Classic Fonds GbR in § 9 geregelt ist, dass die einzelnen Gesellschafter über die Verpflichtung zur Erbringung der Einlage und des Agios hinaus unter anderem gegenüber ihren Mitgesellschaftern keinerlei Zahlungsverpflichtungen, Nachschussverpflichtungen oder Haftung übernehmen.

Diese Regelung könnte die Gesellschafter wechselseitig vor einer Inanspruchnahme durch ihre Mitgesellschafter infolge ordentlicher Kündigung auf Zahlung eines Abfindungsguthabens schützen.

Zudem ist zu berücksichtigen, dass Gesellschafter, die in der Vergangenheit evtl. zu hohe Abfindungsguthaben ausgezahlt bekommen haben oder ihre Leistungsverpflichtungen nicht bzw. nicht in vollem Umfang erfüllt haben, ggf. einem Innenausgleichsanspruch der anderen Gesellschafter ausgesetzt sein können. Das Gleiche kann dann eintreten, wenn verbleibende Gesellschafter bei den GbR-Fonds im Außenverhältnis von Gläubigern in Anspruch genommen werden, eigentlich nach ih-

rer internen Quote aber nur einen geringeren wirtschaftlichen Anteil an dieser Verbindlichkeit zu tragen haben. Die Frage der Haftung im Innen- und Außenverhältnis muss damit im Ergebnis als zumindestens offen beantwortet werden.

6.1.2 KG-Gesellschaft - Ausgleichsanspruch

Bei der KG ergibt sich zunächst im Außenverhältnis das Bild, dass Gesellschafter, die ihren Einlagenverpflichtungen nachgekommen sind, grundsätzlich keiner Haftung im Außenverhältnis unterliegen. Die Haftung kann allerdings wieder aufleben, soweit die Einlage zurückgezahlt worden ist. Dies gilt auch dann, wenn eine entsprechende Rückzahlung der Einlage im Rahmen einer Auseinandersetzung nach ordentlicher oder außerordentlicher Kündigung stattgefunden hat.

Auch insoweit gilt im Übrigen im Innenverhältnis, dass Gesellschafter, welche im Außenverhältnis - z. B. wegen der vorstehend beschriebenen Rückzahlung der Einlage - von dritten Gläubigern der Gesellschaft in Anspruch genommen werden, einen Innenausgleichsanspruch gegenüber den übrigen Gesellschaftern haben können. Diese Ansprüche sind nicht von der Haftungsbegrenzung im Außenverhältnis betroffen.

Die oben beschriebene Problematik des Innenausgleichsanspruchs ergibt sich damit auch für die Gesellschafter der KG, wohingegen die Außenhaftung zwar grundsätzlich günstiger als die bei den GbR-Gesellschaften zu sehen ist, trotzdem aber im Falle der Rückzahlung der Einlagebeträge gewisse Risiken bestehen können.

7. Handlungsoptionen

Für einen Anleger, der an einer krisenbefangenen Fondsgesellschaft beteiligt ist, eröffnen sich zunächst grundsätzlich drei Handlungsoptionen:

Er kann zum einen in der Gesellschaft verbleiben, und an deren Sanierung, sofern sie erfolgsversprechend erscheint, teilnehmen; zum zweiten kann er sich von der Gesellschaftsbeteili-

gung trennen, durch ordentliche oder auch außerordentliche Kündigung, oder die „Rückholung“ seiner Einlage im Wege der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen unternehmen.

Diese Entscheidung des Anlegers ist für Sanierungsbemühungen in der Gesellschaft von erheblicher Relevanz.

Nur wenn eine entsprechend qualifizierte Anzahl von Anlegern die Sanierungsbemühungen unterstützt, können diese zu einem Ergebnis führen. Entscheidet sich dagegen eine Mehrzahl von Anlegern für den Weg des Schadensersatzes, wird eine Sanierung von vorneherein schwierig.

Wegen dieser Relevanz für das weitere Vorgehen der Gesellschaft ist es notwendig die denkbaren Vorgehensweisen kurz aufzuzeigen, unabhängig davon, dass die Gesellschaft auf die Entscheidung des jeweiligen Anlegers, evtl. vertreten durch einen Anwalt, keinen Einfluss hat.

7.1 Geltendmachung von Schadensersatz

Der einfachste Weg aus der Sicht der Anlegervertretung, einen Schaden wieder gut zu machen, könnte es sein, Schadensersatzansprüche gegen potentielle Haftungspartner geltend zu machen, Zug um Zug gegen Abtretung der Beteiligung.

Dieser Weg ist mit rechtlichen und wirtschaftlichen Risiken, aber ggfls. auch entsprechenden Chancen verbunden.

Zunächst einmal muss feststehen, dass rechtliche Grundlagen für Schadensersatzansprüche auf Grund des gegebenen Sachverhalts vorhanden sein dürften.

Hier sind verschiedene Möglichkeiten eröffnet.

Zu nennen ist die Geltendmachung von Ansprüchen auf Grund Prospekthaftung im engeren Sinne oder auch im weiteren Sinne, oder auch aus Beratungs- bzw. Auskunftsverträgen, die jeweils individuell dem einzelnen Anleger zustehen können.

Daneben können sich auch Ansprüche der Gesellschaft gegen deren Geschäftsführung wegen Fehlverhaltens ergeben, die allerdings in der Regel durch die Gesellschaft, und nicht durch den Einzelnen Gesellschafter geltend gemacht werden müssen. Wirtschaftlich macht eine solche Vorgehensweise nur dann Sinn, wenn die potentiellen Haftungsadressaten als entspre-

chend leistungsfähig erscheinen. Haftungsadressaten sind in erster Linie die Gründungsgesellschafter, „Hintermänner“, und auch bei Schlechterfüllung von Beratungs- und Auskunftsverträgen die Vertriebsbeauftragten.

Die Inanspruchnahme natürlicher Personen ist hierbei regelmäßig erschwert, da diese meist über eine Kapitalgesellschaft - üblicherweise eine GmbH - handeln und dies die Haftung begrenzt. Denkbar sind allerdings auch unmittelbare Ansprüche auf Grund deliktischen d. h. strafrechtlich relevanten Verhaltens, bei der Verwirklichung von Straftatbeständen, wie z. B. Betrug, Untreue usw.

Ob hier Schadensersatzansprüche gegeben sind, ist eine Thematik, die die Anleger, soweit anwaltlich vertreten, mit den entsprechenden Anwälten erörtern müssen.

Diese werden die Chancen und Risiken derartiger Prozesse abwägen.

Einzubeziehen sind, wie schon erwähnt, auch die wirtschaftlichen Risiken, also die Einschätzung der Frage, ob potentielle Haftungsadressaten letztendlich leistungsfähig sein werden oder nicht.

Ein Druck zur Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen entsteht, soweit die Verjährung dieser Ansprüche droht, die grundsätzlich nur durch eine entsprechende Klageerhebung gehemmt werden kann.

Hier eröffnet sich die Möglichkeit, ggfls. mit den Haftungsadressaten einen Verzicht auf die Erhebung der Einrede der Verjährung herbeizuführen, und so den „Zwang“ zur Klageerhebung zumindest zeitweilig zu beseitigen.

Wie wir im Vorfeld bereits gegenüber Anlegervertretern kommuniziert haben, besteht nach Angabe der Verantwortlichen eine grundsätzliche Bereitschaft zu entsprechenden Vereinbarungen über den vorübergehenden Verzicht auf die Erhebung der Einrede der Verjährung.

Dies im Einzelnen zu verhandeln ist allerdings nicht Gegenstand unseres Mandats, da wir - wie eingangs beschrieben - die handelnden Personen nicht persönlich vertreten.

Im vorliegenden Fall haben ca. 9200 Anleger in drei Fondsgesellschaften ein Kapital von ca. 115 Mio. Euro aufgebracht. Zentrale Frage hier ist also, ob Beträge in dieser Größenordnung bei potentiellen Haftungsadressaten als realisierbar erscheinen oder nicht.

7.2. Insolvenz der Fondsgesellschaften

Vor Erörterung von möglichen Sanierungs- oder Restrukturierungsmaßnahmen ist die Insolvenzhematik zu diskutieren.

Bei den GbR-Fonds sind als Insolvenztatbestände die Zahlungsunfähigkeit oder die drohende Zahlungsunfähigkeit anzusehen. Hier besteht zwar keine Pflicht der Geschäftsführung zur Antragstellung. Die Antragstellung kann hier aber auch durch jeden Gesellschaftsgläubiger erfolgen.

Bei dem KG-Fonds ist neben der Zahlungsunfähigkeit bzw. drohenden Zahlungsunfähigkeit auch die bilanzielle Überschuldung als Insolvenztatbestand anzusehen. Die Bewertung folgt dabei speziellen Regelungen, muss also nicht unbedingt mit den in der Bilanz angesetzten Werten übereinstimmen. Hier besteht eine Antragspflicht seitens der Geschäftsführung, der sie - zur Vermeidung von eigenen Haftungsnachteilen - innerhalb kurzer Fristen nachkommen muss. Selbstverständlich können auch hier Gläubiger einen entsprechenden Antrag stellen.

Im vorliegenden Fall wird die Angelegenheit dadurch für evtl. insoweit tätig werdende Anleger deshalb kompliziert, weil sie bei unberechtigt gestelltem Insolvenzantrag Schadensersatzansprüchen ausgesetzt sein können. Auch können Gegenansprüche auf internen Ausgleich bestehen.

Bei einem eröffneten Insolvenzverfahren werden die Handlungsoptionen der Fondsgesellschaften letztendlich durch den Insolvenzverwalter wahrgenommen. Dieser ist grundsätzlich bestrebt, entsprechende Ansprüche zur Mehrung der Insolvenzmasse geltend zu machen, und dabei letztendlich alle Gläubiger zu befriedigen bzw. den danach verbleibenden Rest quotaal an die Gesellschafter auszuschütten. Das statistische

Ergebnis deutscher Insolvenzverfahren liegt derzeit bei 5 %-iger Befriedigung der geltend gemachten Forderungen.

7.3 Liquidation

Weitere Handlungsoption für die Fondsgesellschaft ist grundsätzlich auch deren Liquidation aufgrund eines von den Gesellschaftern zu fassenden Liquidationsbeschlusses. Dies bedeutet, dass das Aktivgeschäft der Gesellschaften eingestellt wird. Die Vermögenswerte der Gesellschaft - hier insbesondere die Beteiligungen - werden realisiert. Nach Abzug aller anfallenden Kosten werden die verbleibenden Beträge auf die Gesellschafter verteilt.

Ein derartiger Liquidationsbeschluss ist jederzeit kurzfristig im Rahmen einer auch außerordentlichen Gesellschafterversammlung zu fassen. Insoweit besteht kein Handlungszwang. Liquidationen ähneln von ihrer Zielsetzung grundsätzlich einem Insolvenzverfahren, haben allerdings den Vorteil, dass die entsprechende Aufgabenwahrnehmung uneingeschränkt in den Händen der Gesellschafter verbleiben kann.

7.4 Restrukturierung/Sanierung

Restrukturierung oder Sanierung gehört im heutigen Wirtschaftsleben zum Alltag. Ob im Bankenbereich - siehe Bankenkrise - oder für einzelne Unternehmen oder gar für ganze Staaten ist grundsätzlich zunächst die Ausgangslage zu klären.

Die vorstehend aufgeführten Optionen werden bei ihrer Wahrnehmung voraussichtlich lediglich eine Befriedigung der Anleger zu Zerschlagungswerten ergeben. Grundsätzlich gilt für krisenbefangene Gesellschaften der Grundsatz: „Sanieren vor liquidieren“. Dies lohnt sich selbstverständlich nur dann, wenn es insoweit reale Möglichkeiten gibt.

Dies bedeutet, dass zunächst der letztendliche Inhalt der Beteiligungen der Fondsgesellschaften einer Klärung unterzogen werden muss. Wie aus den Schaubildern 1 und 2 bzw. 3 ersichtlich, sind die beiden in der Schweiz residierenden Enkel-

Gesellschaften, Swiss-Fact Schweizer Factoring AG und die Swiss Fact Factoring Plus GmbH, sowie die OMC Factoring GmbH & Co. KG, Landshut, die Gesellschaften, die insgesamt vertragliche Beziehungen zu einem Unternehmen, das in der Schweiz die Beteiligungen an zehn Energiegesellschaften hält, der Firma TDF, unterhalten.

Wir legen Ihnen heute den insoweit gegebenen Sachverhalt und die darauf aufbauenden Rechtsbeziehungen so dar, so wie er sich uns aus den Schilderungen der verschiedenen Beteiligten und uns überlassenen Arbeitspapieren zurzeit darstellt.

Die Sachverhalte sind für die drei Fondsgesellschaften teilweise grundsätzlich unterschiedlich und von uns auch noch nicht in allen Teilbereichen detailliert untersucht. Von daher versuchen wir an dieser Stelle eine vergrößerte Darstellung der Gesamtsituation der drei Fondsuntergesellschaften als Vertragspartner des Unternehmens TDF Schweiz.

Im Einzelnen:

7.4.1 OMC Factoring GmbH & Co. KG, Landshut

Die OMC Factoring GmbH & Co. KG, seit 2005 eine Beteiligungsgesellschaft der Debi Selcet Fonds Classic und Flex, soll in den Jahren 2006 bis 2009 mit Unternehmen der TelDaFax-Gruppe Factoringgeschäfte in Form des Ankaufs von Forderungen betrieben haben, wobei das Volumen der ankauften Forderungen in der Spitze bei rund 8,2 Mio. Euro gelegen haben soll. Die daraus resultierenden Forderungen sollen im Jahre 2009 zurückgeführt worden und Forderungsfälle in diesem Zeitraum nicht zu verzeichnen gewesen sein. Factoringgebühren in diesem Zeitraum im Volumen von rund 2,4 Mio. Euro hätten einem Ertrag von rund 16 % p. a. bezogen auf das für den Ankauf der Forderungen eingesetzte Kapital der OMC Factoring GmbH & Co. KG entsprochen. Von der Insolvenz der TelDaFax-Gruppe sei die OMC Factoring GmbH & Co. KG letztendlich mit EUR 276.000,00 aus Restforderungen von endab-

gerechneten Factoringgebühren betroffen gewesen, die nicht mehr bezahlt worden seien.

7.4.2 Geschäfte der Swiss-Fact Gesellschaften, Zug, Schweiz

Insoweit muss man mit einem Sachverhalt beginnen, der von vielen Anlegern, Vertriebsleuten und auch Anwälten häufig angefragt worden ist, nämlich eventuellen Beziehungen der Debi Select Fonds zur TelDaFax Gruppe.

Nach den uns erteilten Auskünften soll es so gewesen sein, dass die Swiss-Fact Firmen Wertpapierkredite angekauft haben, bei denen die zugrundeliegenden Kreditverträge der Finanzierung des Erwerbs von Schuldverschreibungen der TelDaFax seitens einer Schweizer Investorengruppe dienen.

Zur Sicherung der Forderungen der Swiss-Fact sollen diese Investoren nicht nur die angekauften Wertpapiere, sondern darüber hinaus auch die in ihrem Eigentum befindlichen Beteiligungen an zehn Projektgesellschaften an Swiss-Fact verpfändet haben. Diese Projektgesellschaften betreiben den Bau und den Betrieb von Anlagen zur Erzeugung erneuerbarer Energien in Russland, Weißrussland und Italien, mit der Maßgabe in diesen Ländern von den dort gegebenen hohen gesetzlich geregelten Einspeisevergütungen zu partizipieren. Zudem habe sich Swiss-Fact auch im Rahmen von Factoringgeschäften zusammen mit der ECO-TEC Zug in Zusammenhang mit diesen Energieprojekten engagiert. Diese Vereinbarungen sollen Erträge von rund 13 % p. a. erwirtschaftet haben.

Im Weiteren Verlauf der Beteiligungen hätten die Schweizer Investoren ihre Schuldverschreibungen an der TelDaFax im Rahmen einer Umschuldung in Aktien umgewandelt, welche ebenfalls an die Swiss-Fact verpfändet worden seien. Diese Aktien seien zu einem realen Preis an russische Investoren verkauft, die Kaufpreise seitens der Investoren zur Sicherung der Forderungen ebenfalls an die Swiss-Fact abgetreten worden.

Dann habe die Insolvenz der TelDaFax-Gruppe dazu geführt, dass der mit den russischen Investoren vereinbarte Kaufpreis nicht mehr gezahlt worden sei.

Die Swiss-Fact Firmen haben daraufhin von ihrem vertraglich eingeräumten Recht Gebrauch gemacht ihre Forderungen aus den Wertpapierkreditverträgen bei den TelDaFax Investoren unmittelbar geltend zu machen, da sie befürchteten, dass diese Investoren von der TelDaFax Insolvenz betroffen sein würden. Insbesondere haben die Swiss-Fact Firmen auf ihre Pfandrechte an den Projektgesellschaften verwiesen.

Demgegenüber haben die Schweizer Investoren gegenüber den Swiss-Fact Firmen eine Rechtsposition dergestalt eingenommen, dass diese eine bestehende Zusage für weiteren Finanzierungsmittel nicht eingehalten habe und insoweit der Fortgang der Errichtung der von ihnen initiierten Projektgesellschaften stocke. Die Swiss-Fact Gesellschaften hätten darauf verwiesen, dass ihre Refinanzierung ebenfalls stocke, weil die Debi Select Fonds in den pressemäßigen Sog der TelDaFax Berichterstattung geraten sei und damit kein neues Eigenkapital eingeworben werden könne. Die Investoren verwiesen gegenüber Swiss-Fact darauf, dass sich durch diese Situation nicht nur der Wert ihrer eigenen Beteiligungen verschlechtere sondern dies in gleichem Maße auch für die an Swiss-Fact gegebenen Sicherheiten gelte.

Dies scheint zurzeit die rechtliche Ausgangssituation im Rechtsverhältnis zwischen der Schweizer Investorengruppe und den drei Beteiligungsgesellschaften, die von den drei Fondsgesellschaften gehalten werden zu sein.

In tatsächlicher Hinsicht soll es so sein, dass drei Projektgesellschaften fertiggestellt und am Netz seien. Diese drei Gesellschaften erzielten erhebliche Überschüsse. Diese reichten aber zur Befriedigung der Verpflichtungen der Investorengruppe gegen der Swiss-Fact nicht aus, wobei diese dazu wegen der ausbleibenden Finanzierungsmittel seitens der Swiss-Fact Gruppe angeblich auch nicht oder noch nicht verpflichtet sei.

Nach Planrechnungen könne allerdings der komplette Rückfluss aller Anlegergelder plus Zinsen gewährleistet werden, wenn die begonnenen Arbeiten an den sieben weiteren Projektgesellschaften ausgeführt würden. Hierzu könnten die Überschüsse an den jetzt bereits fertiggestellten und in der Folgezeit an den weiteren fertiggestellten Anlagen herangezogen werden.

Als wir unsererseits zum ersten Mal mit der Angelegenheit befasst wurden hatten wir verschiedenen Presseverlautbarungen entnommen, dass in Zusammenhang mit der Debi Select Gruppe Bemühungen unternommen würden, ausländisches Kapital für Investitionen zu akquirieren. Insoweit hörte man von unterschiedlichen Investoren. Letztendlich ist die Akquisition weiteren Kapitals aber bis heute nicht gelungen, jedenfalls ist uns dies nicht bekannt.

Für Fragen in diesem Zusammenhang war im Rahmen des von uns übernommenen Mandates zur Restrukturierung Herr Geltner unser Ansprechpartner. Insoweit konstatieren wir durchaus sein Bemühen und seinen Arbeitseinsatz neue Finanzierungsquellen zu erschließen. Bislang sind diese Bemühungen jedoch nicht so verifizierbar, dass sie seriöser Weise im Rahmen von Sanierungsplanrechnungen berücksichtigt werden können.

7.5 Lösungsansätze

Da sich eine Lösung durch Bemühungen um Investitionen Dritter nicht greifbar abzeichnet, haben wir an die Beteiligten die Vorgabe gemacht, Planrechnungen zu erstellen, ob sich die zehn Projektgesellschaften nach Vertragsmodifizierung und Restrukturierung auch autonom also ohne weitere Kapitalzuführung von außen positiv entwickeln könnten. Insoweit ergaben sich folgende Modellüberlegungen:

Alternative 1:

Aus den Überschüssen der laufenden drei Projektgesellschaften werden sukzessive über einen festzustellenden Zeitraum sämtliche anderen Projektgesellschaften fertig gestellt. Aus den dann letztendlich fließenden Überschüssen werden die Beteiligungen der Swiss-Fact und der OMC in Höhe der aufgewandten Kapitals maximal zurückgeführt möglichst zzgl. eines noch zu definierenden Zinssatzes.

In einer Planrechnung seitens der Investorengruppe wurde erläutert, dass bei vollständigem Reinvestment aller Erträge aus den laufenden bzw. dann zusätzlich laufenden Projektgesellschaften eine komplette Fertigstellung aller Anlagen nach einem Zeitraum von 4 ½ Jahren erreicht werden können.

Dies setze voraus, dass während dieses Zeitraumes weder eine Verzinsung der Beteiligung der Fondsgesellschaften erfolge noch eine Kapitalrückführung. Alle Ansprüche seien zu stunden.

Demgegenüber würden die Beteiligungsgesellschaften der Anleger bei diesem Modell zur Sicherheit alle Aktien an den TDF Firmen erhalten, in welchen die Investorengesellschaft inzwischen ihre Beteiligungen an den Projektgesellschaften gebündelt haben.

Voraussetzung sei zudem, dass die deutschen Beteiligungsgesellschaften weiterhin die auf Grund der Ansparraten zu zahlenden Finanzierungsmittel zur Verfügung stellen. Sollte eine jährlich Verzinsung oder Kapitalrückführung gleichwohl gewünscht werden, so würde sich der Zeitraum für die Rückführung der erbrachten Mittel verlängern.

Alternative 2:

Man könnte mit der TDF auch dergestalt verhandeln, eine oder alle fertig gestellten Projektgesellschaften zu verkaufen und den Kaufpreis nicht in die Fertigstellung der weiteren Objekte zu investieren und anstatt dessen diese Beträge den Anlegern in

Teilen oder in Gänze als Beteiligungsrückerstattung oder Zinsen zu zahlen. Dies würde aber keine vollständige Befriedigung der Anleger ermöglichen.

In diesem Zusammenhang könnten die oben angesprochenen Bemühungen von Herrn Geltinger, weitere Mitfinanzierung zu beschaffen, so sie denn zu einem Ergebnis führen würden, auch bei kleineren Tranchen unterstützend wirken, da dadurch die Fertigstellung einzelner Projektgesellschaften schneller vorangetrieben werden könnte. Dies würde sich für die Anleger positiv, weil die angedachte Verzinsung der Investitionen Dritter deutlich unterhalb der Ergebnisse liegen könnte, die als Erträge aus den fertiggestellten Projektgesellschaften fließen sollen.

Unsererseits sind die verschiedenen Handlungsoptionen entwickelt worden um einerseits zunächst festzustellen, ob überhaupt Bereitschaft bei den insgesamt handelnden Personen besteht in Verhandlungen über eine derartige Neugestaltung einzutreten. Dies scheint nach verschiedenen Bekundungen so zu sein.

Denn nur wenn diese generelle Bereitschaft für konstruktive Verhandlungsführung besteht, macht es Sinn überhaupt die tatsächliche wirtschaftliche Realisierbarkeit des Konzeptes anhand einer sachverständigen Auseinandersetzung mit den einzelnen Projektgesellschaften zu führen. Dafür müssen Fachleute, wie Sachverständige oder Consultings ihr Know-How einbringen.

7.5.3 Fazit und Ausblick:

Wir würden empfehlen die Möglichkeiten einer Restrukturierung sowohl im Hinblick auf die Prüfung der Projektgesellschaften, die Erstellung eines Investitionskonzeptes, wie auch der vertraglichen Umgestaltung der Rechtssituation zwischen den Anlegern und der Schweizer Investorensseite bzw. der TDF nachdrücklich und schnellstmöglich einer Klärung zuzuführen.

Rechtlich muss zudem gewährleistet sein, dass eine derartige Beteiligungssituation letztendlich auch zweifelsfrei in die Vermögenssphäre der Fondsgesellschaften übergeleitet wird bzw. übergeleitet werden kann.

Auch auf der Fondsebene selbst sollte aus unserer Sicht die Option einer Restrukturierung verhandelt werden, die aus Haftungs-, wie auch aus Kostengründen die drei Fondsgesellschaften und die Anbindung ihrer Beteiligungen neu strukturiert. Dafür verweisen wir auf nachstehende Schaubilder.

Schaubild 4

Vorschlag Neustrukturierung BGB-Fonds

(die ggf. auch in eine KG umgewandelt werden sollen. Vgl. dazu den Vorschlag Neustrukturierung KG-Fonds)

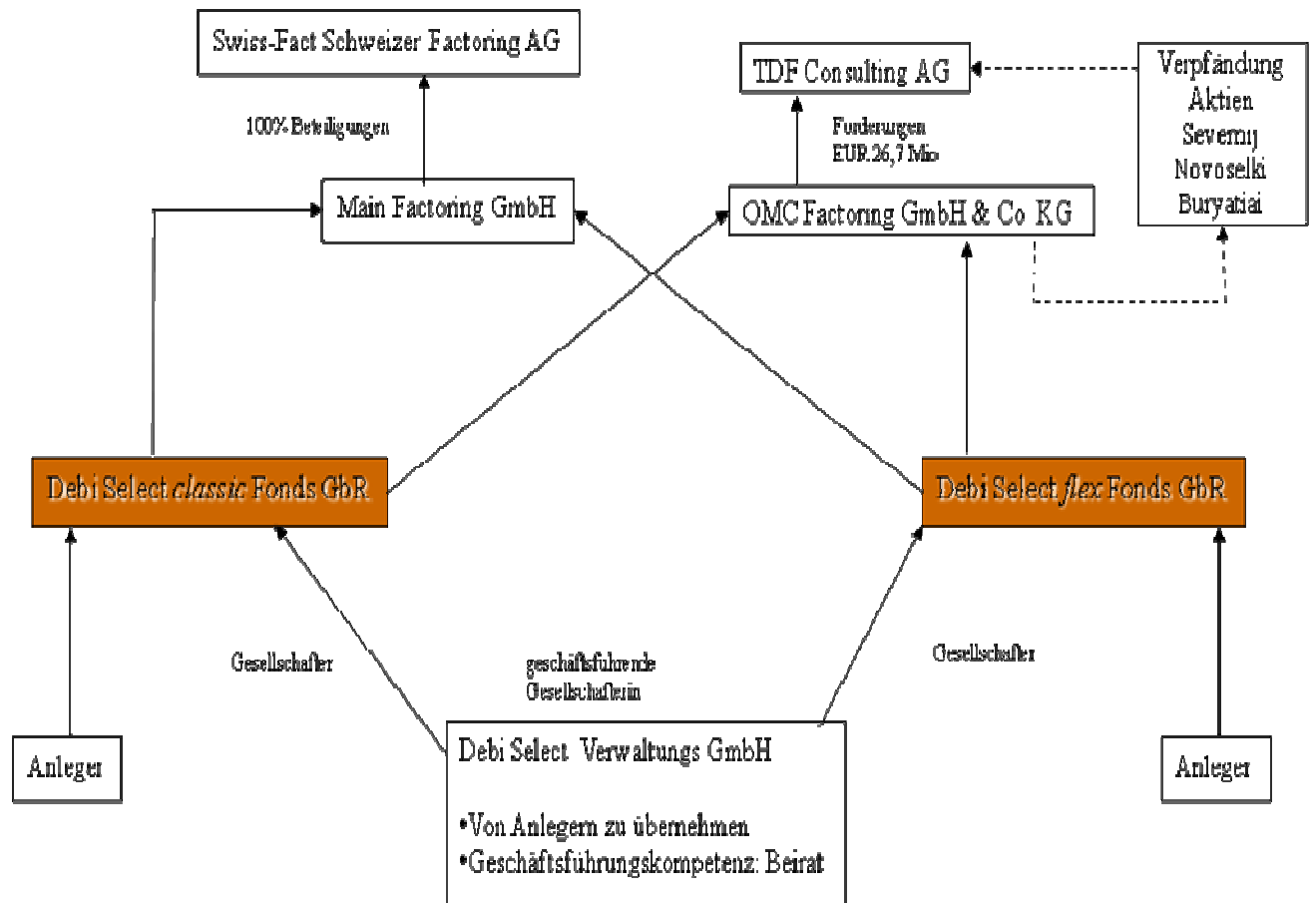
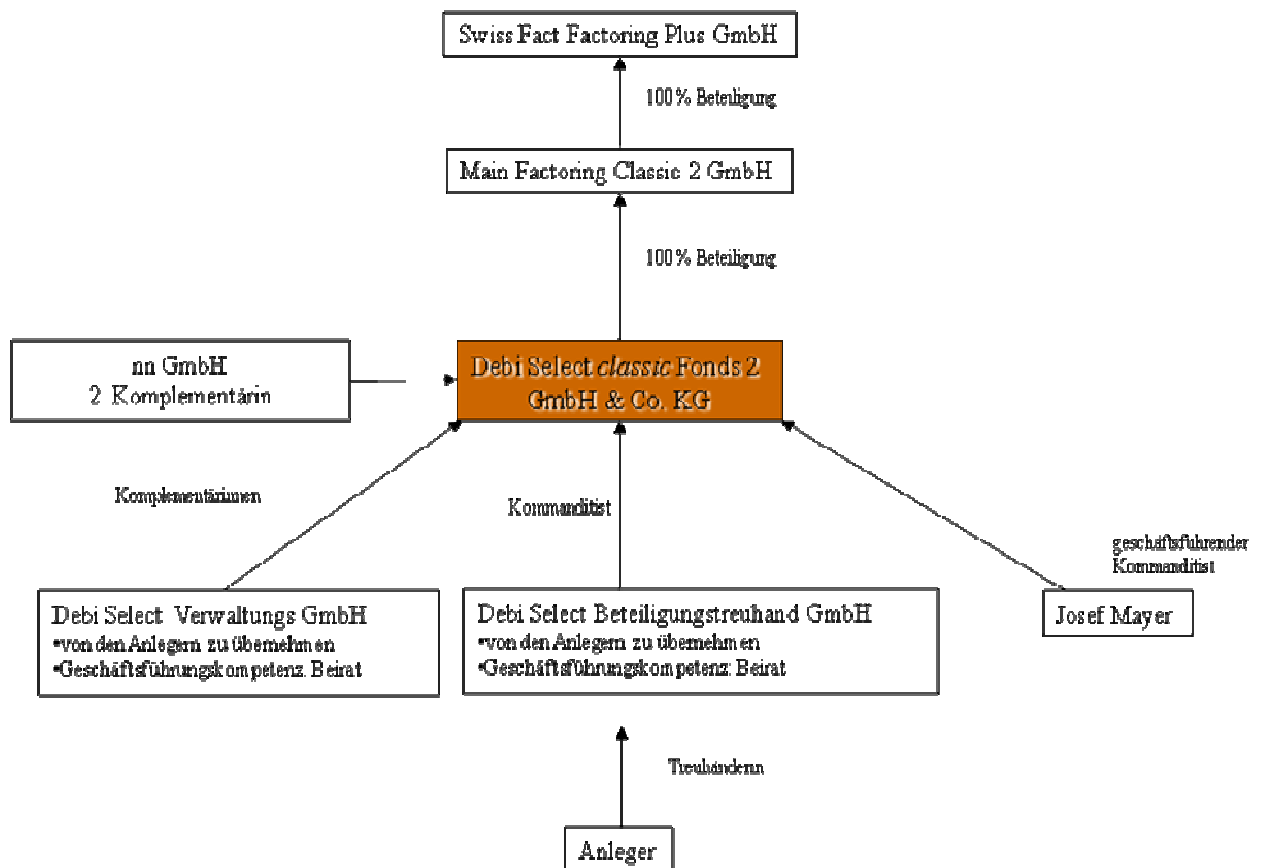


Schaubild 5

Vorschlag Neustrukturierung KG-Fonds



Wir würden letztendlich eine Restrukturierung der drei Fondsgesellschaften in drei Kommanditgesellschaften dergestalt vorschlagen, dass eine neue persönlich haftende Gesellschafterin - GmbH - in die drei Gesellschaften als Komplementär eintritt. Diese Komplementärgesellschaft kann haftungsmäßig unbelastet in Zukunft die phG-Stellung in den dann drei KG Fonds ausfüllen. Um steuerlich im vermögensverwaltenden Bereich zu bleiben, könnte der Geschäftsführer der neuen Komplementärgesellschaft gleichzeitig die Stellung des geschäftsführenden Kommanditisten übernehmen. Die Gesellschaftanteile an diesem neuen phG sollten im Interessenbereich der Anleger liegen.

Dementsprechend sollten im Weiteren die Fondsgesellschaften dahingehend verhandeln, sowohl die Debi Select Beteiligungstreuhandgesellschaft wie auch die Debi Select Verwaltungs GmbH zu übernehmen, die derzeit noch Interessenbereich von Herrn Geltinger liegen.

In Bezug auf die Beteiligungstreuhandgesellschaft könnte dann deren Treuhandstellung im Hinblick auf das treuhänderische Halten der Beteiligungen beendet und die Beteiligungen unmittelbar in die Fondsgesellschaften überführt werden. Dies würde zu einem erheblichen Abspecken der gesamten Beteiligungskonstruktion führen und auch für die Zukunft kostenmäßige Erleichterungen beinhalten. Dies deshalb auch, weil durch den Einsatz einer Gesellschaft als phG in allen drei Fondsgesellschaften auch nur ein Geschäftsführer von Nöten ist. Auch müssen die Anleger die Kontrolle über alle Gesellschaften erlangen, die in unmittelbarer Vertragsbeziehung zur TDF stehen.

In letzter Konsequenz führt eine derartige Umstrukturierung dazu, dass alle Schlüsselfunktionen und Gesellschaftsbeteiligungen des gesamten Fondskonstrukts im Bereich der Anleger liegen.

Weitere Maßgabe sollte sein, dass das Gesamtcontrolling durch Anlegerbeiräte gewährleistet wird. Nach unserer Überlegungen sollte dies so gestaltet sein, dass pro Fonds Beiräte

von drei bis fünf Beteiligten aus den Reihen der Anleger bzw. des Vertriebes oder auch von Anwälten, die Anleger vertreten die Geschicke der Gesellschaft kontrolliert. Für die Anwälte wäre auch optional eine entsprechende anwaltliche Mandatierung außerhalb einer Beiratstätigkeit denkbar.

In den Verhandlungen mit der Schweizer Investorengruppe/TDF sollte erreicht werden, dass von diesen in dem Zeitraum, in dem diese keine Kapitalrückführungen oder Zinszahlungen leisten, jedenfalls die bzw. Teile der bei den Fondsgesellschaften anfallenden Kosten getragen werden.

Nachschüsse von Anlegern in die Gesellschaften z.B. im Hinblick auf Kosten sind als rechtliche Verpflichtung regelmäßig nicht gegeben, wären dann auch nicht erforderlich und die weitere Existenz der Gesellschaften wäre gewährleistet.

Die Kosten einer Restrukturierung bei derartigen Fondsgesellschaften hängen primär vom anfallenden Aufwand ab, wobei zwischen der eigentlichen Restrukturierungsphase und dem danach eintretenden normalen Ablauf einer Fondsgesellschaft zu unterscheiden ist, wobei der Übergang fließend sein kann.

Erfahrungsgemäß liegen die Kosten einer Restrukturierung bei ca. 3 - 5 % des ursprünglichen Beteiligungskapitals.

Mit diesem Ansatz sind regelmäßig die Kosten für Anwälte und Steuerberater, auch die der Anwälte, die Anleger vertreten, Aufwendungen für Sachverständige und die Kosten einer neuen Geschäftsführung bzw. eines Beirates erfasst.

Soweit es um wirtschaftlich konzeptionelle und steuerliche Fragen geht, haben wir unsererseits bereits Herrn RA. Prof. Dr. Zacher, Fachanwalt für Bank-, Kapitalmarkt- und Steuerrecht für ergänzenden Rechtsrat hinzugezogen.